



São Paulo, 28 de Fevereiro de 2019.

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Impugnação – Processo nº 2590/2018 - PP 024/2018 – Pregão Privado para Registro de Preços – Objeto: Aquisição de Materiais de uso Técnico-Hospitalar para uso dos pacientes internados no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).

MEMO - 035/2019

PARECER JURÍDICO

Processo nº 2590/2018 – Pregão Privado para Registro de Preços

PP 024/2018 - Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar

Recurso: Fundacional

Impugnantes: Liva Nova, Braile Biomédica e St. Jude Medical Ltda.

1 - DAS PRELIMINARES

Retornam ao exame desta Assessoria Jurídica as Impugnações interpostas pelas empresas **Liva Nova, Braile Biomédica e St. Jude Medical Ltda.** (“**impugnantes**”) em fls.168/171, 172/174, e 176/193, respectivamente, nos autos do Processo nº 2590/2018 - Pregão Privado para Registro de Preços PP nº 024/2018, cujo objeto é a aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumprе observar que o custeio do objeto do Processo nº 2590/2018 (“**Processo**”) é originário de recurso fundacional. Desta feita, o presente Processo encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini (“**Regulamento de Compras**”), sendo aplicado de forma subsidiária a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (“**Lei de Licitações**”) e a Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (“**Lei do Pregão**”) e demais legislação aplicável.

A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fls.152/154) e também encaminhou e-mail comunicando a data e horário da sessão do Pregão Privado para potenciais fornecedores, conforme fls.155/165, para comparecimento na sessão a ser realizada no dia 19 de fevereiro de 2019 as 9:00hs.

2 - DA RECEPÇÃO DAS IMPUGNAÇÕES E DO PEDIDO DE CANCELAMENTO DO PREGÃO POR PARTE DA EQUIPE TÉCNICA REQUISITANTE

As Impugnações em comento foram recepcionadas entre os dias 14 e 15 de Fevereiro de 2019, conforme protocolos de fls.167,174 e 176. Sendo encaminhadas nos mesmos dias ao setor técnico requisitante, responsável pelo memorial descritivo impugnado pelas empresas interessadas, conforme encaminhamentos de fls.167, 175 e 194.

¹<http://www.zerbini.org.br>

Devido à sessão estar agendada para o dia 19/02/2019, foi providenciada a suspensão da sessão do referido processo no dia 15/02/2019, conforme verifica-se em fls.195/202, qual consta a publicação da suspensão no site e através de e-mail as empresas potencialmente interessadas, incluindo as impugnantes.

Não obstante, em resposta as impugnações de fls., a equipe técnica requisitante, responsável pelo memorial descritivo, devolveu os autos do processo com uma requisição ao setor de compras, de fls.203, qual solicita “*que o pregão seja cancelado para posterior análise dos descritivos.*” (Grifo Nosso).

Pois bem, considerando o pedido de fls.203, devidamente justificado, a fim de se regularizar o memorial descritivo deste certame em outra oportunidade, resta prejudicada a análise das impugnações, uma vez que a equipe técnica não vislumbra dar prosseguimento neste processo a fim de se apurar com mais cautela o memorial descritivo do que se deseja adquirir, para tão somente depois de referida análise abrir novo procedimento de compra.

Conforme o artigo 73 do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini, é defeso proceder o cancelamento do certame uma vez que mostra-se de interesse da instituição:

Artigo 73 A Fundação Zerbini poderá suspender, invalidar, anular, tornar nulo, revogar ou cancelar qualquer procedimento de compra ou contratação, por razões de seu exclusivo interesse, em qualquer tempo, sem que caiba a qualquer Terceiro direito a qualquer indenização de qualquer natureza.

Tal conduta também encontra-se garantida pelo artigo 49 da Lei 8.666/93, se não vejamos:

A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. (Grifo Nosso).

No mesmo sentido a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Não obstante, é válido ressaltar que no presente caso, como sequer houve uma sessão do pregão que se pretendia realizar em 19/02/2019, não há que se falar em impeditivos para que tal ato de cancelamento não seja de ofício, pois se vislumbra a possibilidade de supressão do contraditório e da ampla defesa nos casos em que o desfazimento do processo de contratação ocorre até antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto a ser licitado.

Tal posicionamento encontra-se fundamentado no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor não tem qualquer direito a ser protegido em face de possível desfazimento do processo de contratação, o que afasta a necessidade de lhe ser assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Veja-se:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.

2. *Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.*
3. *Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.*
4. *A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.*
5. *Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado.*
6. *O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.*
7. *Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008).*

Desta forma, uma vez embasada a solicitação de cancelamento da equipe técnica, sem qualquer devolutiva específica dos pontos levantados na impugnação, resta prejudicada qualquer análise por parte desta Assessoria Jurídica, a não ser do pedido de cancelamento que se mostra plausível.

Por fim, cumpre salientar de que tal conduta também se encontra respaldada no edital publicado, em especial no seu item 19.7:

19.7 A Fundação Zerbini poderá suspender, invalidar, cancelar ou revogar este PREGÃO PRIVADO para REGISTRO DE PREÇOS por razões de seu exclusivo interesse, sem que caiba a qualquer participante ou terceiro direito a qualquer indenização de qualquer natureza.

Diante do exposto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, esta Assessoria Jurídica não vê óbices no pedido de fls.203.

3 – CONCLUSÃO:

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e no que consta disposto no Regulamento de Compras, na Lei Federal 8.666/93, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, considera prejudicada a análise das Impugnações em comento, haja vista o parecer técnico de fls. 203 disposto no Processo, qual enseja o cancelamento do certame, que deverá ser publicado caso consolidado.

Por derradeiro, mostra-se conveniente ressaltar que compete a esta Assessoria Jurídica a análise sob o prisma eminentemente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, tampouco examinar questões de natureza estritamente técnica, administrativa e/ou financeira.

É o parecer, *sub censura*.

X 

Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini
Assinado por: BRUNO DA SILVA